

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063609

TRIBUNAL SUPREMO*Sentencia 1512/2018, de 18 de octubre de 2018**Sala de lo Contencioso-Administrativo**Rec. n.º 2621/2017***SUMARIO:**

Costas. Emisión de informes preceptivos. Informe anterior a la aprobación definitiva de planes y normas ex art. 117.2 de la Ley de Costas. La controversia, no radica en si la falta de emisión de informes ha provocado indefensión a las Administraciones que debían emitirlo ni tampoco deducir que no se produce aquélla por la circunstancia de que no lo han impugnado. La cuestión estriba en que la solicitud de tales informes, cuando la norma rectora del procedimiento prevé su emisión con carácter preceptivo y, además, vinculante, lo hace por razón de su intrínseca y directa relación con el interés general concernido en la actuación administrativa, por lo que los efectos de la falta de solicitud no sólo se producen en la esfera del desconocimiento de competencias interadministrativas, sino primordialmente en la lesión al interés general que ello implica. Justamente, por la expresada razón, a propósito de las consecuencias de los vicios referidos a la falta de informes en la tramitación de procedimientos de aprobación de instrumentos de ordenación territorial y urbanística, los vicios procedimentales en el procedimiento de elaboración de una disposición de carácter general, acarrear, de concurrir, la nulidad de pleno derecho del reglamento en cuestión, dada la naturaleza sustancialista que los defectos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales tienen, conforme a la cual son nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución y las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior. En los artículos 112.a) y 117 de la Ley de Costas se precisa que corresponde a la Administración del Estado emitir informe, con carácter preceptivo y vinculante, en los planes y normas de ordenación territorial o urbanística y su modificación o revisión, en cuanto al cumplimiento de esta Ley y de las normas que se dicten para su desarrollo y aplicación, según el artículo 112 a); y el artículo 117.1 requiere que, en cualquier planeamiento urbanístico que ordene el litoral, el órgano competente para su aprobación inicial, deberá enviar, con anterioridad a dicha aprobación, el contenido del proyecto correspondiente a la Administración del Estado para que ésta emita, en el plazo de un mes, informe comprensivo de las sugerencias y observaciones que estime más convenientes, y en el apartado segundo del mismo precepto se establece que, concluida la tramitación del plan o normas de que se trate e inmediatamente antes de su aprobación definitiva, la Administración competente dará traslado a la del Estado del contenido de aquél para que en el plazo de dos meses se pronuncie sobre el mismo y, en el caso de que el informe no fuese favorable en aspectos de su competencia, se abrirá un periodo de consultas, a fin de llegar a un acuerdo, para en el apartado tercero del propio precepto comentado disponer que el cumplimiento de los trámites, a que se refiere el apartado anterior, interrumpirá el cómputo de los plazos que para la aprobación de los planes de ordenación se establecen en la legislación urbanística. Estos trámites, impuestos por un precepto estatal, no fueron cumplidos en su totalidad en la tramitación del Plan. De acuerdo con todo lo expuesto, consideramos que procede declarar como doctrina jurisprudencial que, atendidas las circunstancias del caso, podía apreciar la Sala de instancia como causa de nulidad: el incumplimiento de los artículos 112.a) y 117 de la Ley 22/1988 de Costas, en relación con la exigibilidad del informe preceptivo y vinculante de la Administración del Estado respecto de la aprobación de los planes y normas de ordenación territorial o urbanística y su modificación o revisión.

PRECEPTOS:

Ley 22/1988 (Ley de Costas), arts. 112 y 117.

Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 62.2, 82 y 83.

Ley 29/1998 (LJCA), art. 33.

Ley 13/2003 (contrato de concesión de obras públicas), disp. adic. segunda.

Decreto Canarias 55/2000 (plazo para la adaptación del planeamiento urbanístico municipal de Gran Canaria al Plan Insular), art. 33.

**PONENTE:**

Don Cesar Tolosa Tribiño.

Magistrados:

Don JOSE MANUEL SIEIRA MIGUEZ
Don OCTAVIO JUAN HERRERO PINA
Don JUAN CARLOS TRILLO ALONSO
Don WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY
Don CESAR TOLOSA TRIBIÑO

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.512/2018

Fecha de sentencia: 18/10/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2621/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño

Procedencia: T.S.J.CANARIAS SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 2621/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1512/2018

Excmos. Sres.



D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Cesar Tolosa Tribiño

En Madrid, a 18 de octubre de 2018.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación número 2621/2017, formulado por la Comunidad Autónoma de Canarias, debidamente representada y defendida por la Sra. Letrada de sus Servicios jurídicos, Doña Elena Zárate Altamirano, el Cabildo Insular de Gran Canaria, a través de la Sra. Letrada Doña Inés Charlén Cabrera y el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, por medio de su Letrado, D. Manuel Mateo Pérez Ojeda, contra la sentencia de fecha trece de diciembre de dos mil dieciséis, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (con sede en Las Palmas de Gran Canaria), Sección segunda, en el recurso nº 217/2013, sostenido contra el Decreto 90/2012, de 22 de noviembre, por el que se aprueba el Plan de modernización, mejora e incremento de la competitividad del sector turístico de San Bartolomé de Tirajana, "Maspalomas Costa Canaria", y el PMMI aprobado por el mismo; habiendo sido parte recurrida Megahotel Faro, S.L., representado por la Procuradora Doña Matilde Marín Pérez bajo la dirección letrada de D. Pablo González Padrón.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el recurso nº 217/2013 -contra el Decreto 90/2012, de 22 de noviembre, por el que se aprueba el Plan de modernización, mejora e incremento de la competitividad del sector turístico de San Bartolomé de Tirajana, "Maspalomas Costa Canaria", y el PMMI aprobado por el mismo- dictó, el día trece de diciembre de dos mil dieciséis, Sentencia cuyo Fallo era del siguiente tenor literal:

<<Se estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Megahotel Faro S.L., contra el acto identificado en el Antecedente de Hecho Primero, que consecuentemente anulamos, sin imposición de costas procesales. [...]>>

Segundo.

Notificada a los interesados, las recurrentes prepararon sus recursos que dieron lugar al Auto de veinticuatro de abril de dos mil diecisiete, en el que se tenía por preparado el mismo y se emplazaba a las partes para ante este Tribunal de Casación.

La Comunidad Autónoma de Canarias presentó recurso en el que, en síntesis, denuncia que:

<<La Sentencia que se impugna infringe, dicho sea con todo respeto y en términos de defensa, los siguientes artículos:

1.- Artículo 24 CE, Artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Disposición adicional segunda cuatro de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, en relación al os artículos 112 a) y 117 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1999, 7de junio de



2001 y 1 de marzo de 2011, así como a las Sentencias del Tribunal Constitucional nº 149/1991, de 4 de julio. Tutela Judicial efectiva y Principio de Proporcionalidad.

2. Artículo 9 CE y Disposición adicional segunda, cuatro, de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, en relación a los artículos 112 a) y 117 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2016, (RC 2041/2015), y las que en ella se citan, y de 1 de junio de 2016 (RC 283/2015). Principio de Legalidad.

[...] De conformidad con lo establecido en el artículo 88 de la LJCA, se entiende que en el presente recurso existe interés casacional objetivo por, entre otros, los siguientes motivos:

1.- La Sentencia combatida sienta una doctrina sobre la aplicación de las normas estatales referidas que puede ser gravemente dañosa para los intereses generales (art. 88.2.b LJCA). 2.- La Sentencia combatida afecta a un gran número de situaciones (art.88.2.c LJCA). 3.- La Sentencia combatida resuelve un proceso en el que se impugnó, de forma directa, una disposición de carácter general (art.88. 2.g LJCA). 4.- La sentencia combatida declara nula una disposición de carácter general de evidente trascendencia (art.88. 3.cLJCA). 5.- La sentencia combatida resuelve un recurso interpuesto contra el Decreto 90/2013, de 22 de noviembre, dictado por el Consejo de Gobierno de Canarias (art. 88. 3. e LJCA)>>.

Por su parte, el Cabildo Insular de Gran Canaria alega que <<la sentencia ha infringido los siguientes preceptos: Artículo 62 de la Ley 30/1992; Artículos 112 y 117 de la Ley de Costas; Disposición Adicional Segunda Cuatro de la Ley 13/2003. Todas las normas reseñadas forman parte del derecho estatal.>> Además de hacer alusión a las normas y jurisprudencia que considera infringidas, aduce concurrencia de interés casacional objetivo porque:

<<Tratándose de una sentencia que declara la nulidad de un instrumento de planeamiento que goza de naturaleza de disposición de carácter general, se colige que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.3 c) de la LJ, goza de la presunción de interés casacional objetivo. A esto se debe agregar que, como quiera que el PMM Maspalomas Costa Canaria se aprobó mediante Decreto 90/2012, del Consejo de Gobierno de Canarias, el interés casacional objetivo también deriva apartado e) del artículo 88.3 de la LJ. [...] la sentencia establece una doctrina sobre las normas citadas como infringidas que resulta gravemente dañosa para los intereses generales (artículo 88.2b de la LJ) y que afecta a un gran número de situaciones (artículo 88.2 c de la LJ) [...]>>

A su vez, el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana entiende que <<la infracción de la norma y jurisprudencia señalada ha sido relevante en la decisión adoptada por la Sala>> y defiende que: <<La sentencia recurrida se fundamenta en la infracción de los artículos 112,a y 117 de la Ley de Costas, al omitirse el informe de la Administración Estatal en materia de costas, de forma que si se hubiera interpretado la norma en sentido no formalista se hubiera llegado a la conclusión de que el Plan aprobado cumplía con todos los requisitos legales. Estas normas fueron alegadas en el proceso y tenidas en cuenta por la Sala.

A tenor de lo dispuesto en el nº 2 del art. 89, apartado d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es evidente que la indebida interpretación por parte del Tribunal de las normas mencionadas en apartado anterior, así como de la jurisprudencia citada constituye, desde luego, una infracción relevante que a su vez determina la decisión adoptada en la sentencia que constituye el objeto de recurso. >>

Recibidas las actuaciones, y personadas las recurridas, la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal dictó Auto el quince de diciembre de dos mil diecisiete, que decide:

<< 1º) Admitir los recursos de casación que, tramitados con el nº 2621/2017, han sido preparados por Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, por la Letrada del Cabildo Insular de Gran Canaria y por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana contra la sentencia dictada por Sala de lo Contencioso-Administrativo(Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, con fecha 13 de Diciembre de 2016 en el recurso contencioso-administrativo nº 217/2013.

2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, y las normas jurídicas que serán objeto de interpretación en sentencia son las respectivamente indicadas en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución.

Esto es, la cuestión que precisa ser esclarecida consiste en determinar:



"si atendidas las circunstancias del caso podía apreciar la Sala de instancia como causa de nulidad: el incumplimiento de los artículos 112.a) y 117 de la Ley 22/1988, de Costas en relación con la exigibilidad del informe preceptivo y vinculante de la Administración del Estado respecto de la aprobación de los planes y normas de ordenación territorial o urbanística y su modificación o revisión".

Y, por otra parte, las normas que deberán ser objeto de interpretación son:

"Los artículos 112.a) y 117 de la Ley 22/1988, de Costas, y ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso".

3º) Para la sustanciación del recurso, comuníquese esta resolución a la Sala de instancia y remítanse las actuaciones a la Sección quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos, dando cumplimiento a lo establecido en los artículos 90.6 y 92.1 de nuestra Ley jurisdiccional.

4º) No se hace especial pronunciamiento en materia de costas procesales.

5º) Publíquese este auto en página web del tribunal Supremo [...]>>

Tercero.

El Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, dentro del plazo prevenido en la Ley, presentó escrito en el que pide se case y anule la sentencia impugnada; Tras hacer alusión a los hechos que dieron lugar al recurso, fundamenta la <<infracción denunciada en los artículos 112 y 117 de la Ley de Costas> y solicita a la Sala <<se fije la interpretación de las normas estatales que se han indicado como infringidas en el sentido expuesto [...]>>.

El Gobierno de Canarias interpone el recurso basado en los siguientes motivos:

<<PRIMERO.- Artículo 24 CE, Artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Disposición adicional segunda cuatro de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, en relación a los artículos 112 a) y 117 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, entre otras, las Sentencias del TS de 22 de abril de 1999, 7 de junio de 2001 y 1 de marzo de 2011, así como a las Sentencias del TC nº 149/1991, de 4 de julio. Tutela Judicial efectiva y Principio de Proporcionalidad.

Segundo.

Art. 9 CE y Disposición adicional segunda, cuatro, de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, en relación a los artículos 112 a) y 117 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, entre otras, las Sentencias del TS de 26 de septiembre de 2016, (RC 2041/2015), y las que en ella se citan, y de 1 de junio de 2016 (RC 283/2015). Principio de Legalidad.[...]>>

El Cabildo Insular de Gran Canaria considera las <<cuestiones que presentan interés casacional y que deben ser esclarecidas por esa Sala tercera:

Infracción del artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo, Ley 30/1992), de la Disposición Adicional Segunda Cuatro de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, en relación con los artículos 112 y 117.2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas

[...] la sentencia recurrida al declarar la nulidad del plan, conforme a este fundamento infringe el artículo 62 de la Ley 30/1992, los artículos 112 y 117 de la Ley de Costas y la Disposición Adicional Segunda de la Ley 13/2013.

[...] Así las cosas, solicito que por parte de esa Sala se valore que, en un supuesto como el actual, en el que el parecer de la Administración sectorial con competencias en materia de costas ha sido emitido y contemplado en el plan, no se puede concluir que exista menoscabo de la competencia estatal y, mucho menos, sancionar la ausencia del informe con la declaración de nulidad del plan.

Cuarto.



Concedido traslado, la parte recurrida Megahotel Faro, S.A. formuló su oposición a las alegaciones de contrario para pedir:

<<[...] se desestimen íntegramente los recursos de casación interpuestos por las representaciones del Gobierno de Canarias, Cabildo de Gran Canaria y Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana.

Subsidiariamente, en el supuesto de que la Sala estime los recursos de casación y anule la Sentencia de instancia por los motivos expuestos por las partes recurrentes,

- Se resuelvan directamente por el Tribunal Supremo el resto de las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso y oportunamente expuestas en los escritos de demanda y conclusiones de esta parte que, de otro modo, quedarían imprejuzgadas, [...]

- En el supuesto de considerar la Sala que no procede resolver en sede casacional las cuestiones anteriormente señaladas, se retrotraigan las actuaciones al momento anterior del dictado de la Sentencia en la instancia, de conformidad con el art. 93.1 "in fine" de la Ley Jurisdiccional, [...]>>

El Cabildo Insular de Gran Canaria expresamente manifestó su conformidad con lo alegado por los otros recurrentes y, tramitado el recurso, se dictó providencia señalando para la deliberación, votación y fallo de este recurso el diecisiete de octubre de dos mil dieciocho, fecha en la que se celebró con observancia de las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El presente recurso se interpone contra la sentencia de fecha trece de diciembre de dos mil dieciséis, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (con sede en Las Palmas de Gran Canaria), Sección segunda, en el recurso nº 217/2013, sostenido contra el Decreto 90/2012, de 22 de noviembre, por el que se aprueba el Plan de modernización, mejora e incremento de la competitividad del sector turístico de San Bartolomé de Tirajana, "Maspalomas Costa Canaria", y el PMMI aprobado por el mismo.

Segundo.

Según la sentencia objeto de recurso,

<<Con fecha 22 de noviembre de 2016, se dictó providencia del tenor literal siguiente: "Dada cuenta, habiéndose dictado por esta Sección Segunda, las sentencias de fecha 25 de julio de 2016, en el PO 66/2013, y de fecha 22 de julio de 2016, en el PO 65/2013, estimatorias ambas de sendos recursos, anulando ambas el Decreto 90/2012, por infracción de los arts. 117-2 de la Ley de Costas y de los arts. 112-a) y 117-1 de la misma Ley, de conformidad con lo dispuesto en el art. 33-2 LJCA, sin prejuzgar el fallo, dése traslado por plazo común de diez días a las partes para que puedan presentar alegaciones sobre posible nulidad del Decreto 90/2012, objeto del presente recurso, por posible vulneración de los arts. 117-2 de la Ley de Costas y 112-a) y 117-1 de la Ley de Costas , con suspensión del plazo para pronunciar el fallo", con el resultado que obra en autos.

Por la codemandada Cabildo Insular de Gran Canaria se presentó escrito teniendo por evacuado el trámite conferido en la providencia de fecha 22 de noviembre de 2016>>.

Tercero.

En cuanto al fondo del asunto, señala la sentencia de instancia que <<Respecto del incumplimiento del art. 112a y 117 de la Ley 22/1988 de Costas, como es sabido, el primero de los preceptos atribuye a la administración del Estado emitir informe, con carácter preceptivo y vinculante, en los siguientes supuestos de Planes y normas de ordenación territorial o urbanística y su modificación o revisión, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones de esta ley y de las normas que se dictan para su desarrollo y aplicación.

Por su parte el artículo 117.2 de la Ley de Costas, establece:

"2. Concluida la tramitación del plan o normas de que se trate e inmediatamente antes de la aprobación definitiva, la Administración competente dará traslado a la del Estado del contenido de aquel para que en el plazo de dos meses se pronuncie sobre el mismo. En caso de que el informe no sea favorable en aspectos de su competencia, se abrirá un período de consultas, a fin de llegar a un acuerdo. Si, como resultado de este acuerdo,



se modificara sustancialmente el contenido del plan o normas, deberá someterse nuevamente a información pública y audiencia de los organismos que hubieran intervenido preceptivamente en la elaboración">>.

Cuarto.

La sentencia concluye estimando el recurso por referencia, como ya hiciera en la anterior de fecha 22 de julio de 2016, PO 65/13, a la doctrina contenida en la de esta Sala de 13 de septiembre de 2013.

Quinto.

Antes de entrar a resolver los recursos interpuestos por las tres Administraciones actuantes, conviene realizar alguna precisión acerca de la posición procesal que se mantiene en el escrito de oposición al recurso.

En dicho escrito se mantiene que ya puso de manifiesto a la Sala de instancia que:

<<una eventual estimación del recurso por los motivos formales apuntados, aunque coadyuvaría con la pretensión principal de esta parte, no resolvería todas las cuestiones planteadas en la presente litis y no zanjaría la controversia sobre la vulneración del principio de justa equidistribución o la errónea aplicación de la figura de las actuaciones de dotación, abocando a mis mandantes a un muy probable nuevo recurso contencioso administrativo contra el PMM nuevamente aprobado con subsanación de los defectos formales que determinaron su nulidad en las Sentencia referida."Basándose en tal razonamiento, realiza abundantes referencias alegatorias a ambas cuestiones, sin referencia por tanto a la motivación de la nulidad declarada en la sentencia recurrida y ello por considerar que "esta parte nunca expuso como motivo de impugnación la cuestión referida a la inexistencia del informe previsto en el art. 117.2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, sino que dicha cuestión fue puesta de manifiesto de oficio por la Sala.>>

Siendo esto así, conviene recordar que el art. 93.1 LJCA establece que:

<<La sentencia fijará la interpretación de aquellas normas estatales o la que tenga por establecida o clara de las de la Unión Europea sobre las que, en el auto de admisión a trámite, se consideró necesario el pronunciamiento del Tribunal Supremo. Y, con arreglo a ella y a las restantes normas que fueran aplicables, resolverá las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso, anulando la sentencia o auto recurrido, en todo o en parte, o confirmándolos. Podrá asimismo, cuando justifique su necesidad, ordenar la retroacción de actuaciones a un momento determinado del procedimiento de instancia para que siga el curso ordenado por la ley hasta su culminación.>>

En definitiva, sólo en el caso de que la interpretación de la cuestión a que se contrae el contenido del Auto de admisión se resolviera en sentido favorable a la tesis de los recurrentes, debería esta Sala resolver el proceso tal y como se planteó en la instancia u ordenar la retroacción de las actuaciones.

Sexto.

La cuestión sometida a este recurso consiste en resolver acerca de los efectos del hecho de no haberse recabado el "segundo" informe previsto en el art. 117.2 de la Ley de Costas. Las propias recurrentes admiten la inexistencia de tal informe. Así el Gobierno de Canarias afirma que <<sin dejar de ser correcto que el informe (segundo), a que se refiere el citado art. 117.2 de la Ley de Costas, no había sido recabado y emitido antes del Acuerdo de aprobación definitiva, sí debemos mostrar nuestra disconformidad, dicho sea con todo respeto y en términos de defensa, frente a los efectos y el alcance que se otorga a tal carencia, atendiendo, por un lado y en lo que ocuparemos este motivo, a las circunstancias concurrentes en el concreto expediente; y, por otro y que se abordará después, al incumplimiento de lo dispuesto en la disposición adicional segunda, 4, de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, citada como fundamento de la resolución judicial que se impugna>>.

En el mismo sentido el Ayuntamiento señala, tras citar el contenido del art. 117 de la Ley de Costas que <<La normativa expuesta exige, en la tramitación de cualquier plan de ordenación, el informe previo y preceptivo de la Administración del Estado en cuanto al cumplimiento de la Ley de Costas por los planes de ordenación urbanística, y, específicamente, en lo atinente al ordenamiento del litoral, un doble trámite, el de informe previo a la elaboración del plan y el de informe antes de la aprobación definitiva. Necesariamente, ha de partirse de las consideraciones sobre este asunto contenidas en la sentencia de Tribunal Supremo al que nos dirigimos de 13 de septiembre de



2013, en el que, tal y como expone la sentencia recurrida, considera que la omisión del segundo trámite -informe- a evacuar por la Administración estatal, es constitutivo de nulidad de pleno derecho, sin que sea obstativo a ello el que dicha Administración estatal haya emitido previamente informe respecto del avance o no se haya formulado recurso contra el acto de aprobación definitiva del Plan>>.

No obstante las anteriores afirmaciones, se discrepa de las consecuencias jurídicas que a la ausencia del informe anuda la sentencia impugnada.

Séptimo.

Como sostuvo la Sala de instancia esta cuestión ya ha sido resuelta por esta Sala en la sentencia de este Tribunal, de 13 de septiembre de 2013, cuya doctrina debemos reiterar:

<<El siguiente motivo impugnatorio consiste en alegar la existencia de un vicio procedimental en la elaboración y aprobación del Plan de Modernización, al no haberse solicitado el informe del art. 117-2 de la Ley de Costas.

Establece dicho precepto que, concluida la tramitación del plan o normas de que se trate, e inmediatamente antes de la aprobación definitiva, la Administración competente dará traslado a la del Estado del contenido de aquél, para que en el plazo de dos meses se pronuncie sobre el mismo. En caso de que el informe no sea favorable en aspectos de su competencia, se abrirá un periodo de consultas, a fin de llegar a un acuerdo. Si, como resultado de este acuerdo se modificara sustancialmente el contenido del plan o normas, deberá someterse nuevamente a información pública y audiencia de los Organismos que hubieran intervenido preceptivamente en la elaboración.

La Administración demandada, sin oponerse a la aplicación de los citados preceptos sostiene que se realizó la consulta a la Administración del Estado y la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y el Mar del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, Secretaría de Estado de Medio Ambiente, emite informe el 30 de julio de 2012, en el que se señalan las correcciones que se deben realizar en el documento. Y se procedió a dar cumplimiento a todas las observaciones realizadas y, en la sesión de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 29 de octubre de 2012, en la que se aprobó la Memoria Ambiental del Plan de Modernización y se informó favorablemente este Plan de Modernización, se adoptó el acuerdo de comunicar a la Demarcación de Costas que se habían recogido todas las observaciones realizadas, remitiéndoles una copia del Plan de Modernización>>.

Octavo.

Sostiene la resolución recurrida que <<tal alegación no puede ser estimada como pone de relieve, en un supuesto similar y referido precisamente a la Comunidad autónoma Canaria la citada sentencia del TS Sala 3ª de 13 septiembre 2013 Pte Suay Rincón de la que extractamos lo siguiente:

"Las Administraciones demandadas han insistido a lo largo de todo el proceso en el cumplimiento del trámite de consulta previsto por la normativa autonómica (por todos, artículo 11 TRLOTENC y artículo 33 del Decreto 55/2006) como instrumento de cooperación entre las Administraciones Públicas con competencias con incidencia sobre el territorio. La Sentencia de instancia igualmente apela a esta regulación y aduce también que sus determinaciones resultan de aplicación en el supuesto sometido a nuestro enjuiciamiento por la vía de este recurso de casación.

En tanto que forma parte del Derecho propio de la Comunidad Autónoma de Canarias, y la regulación legal y reglamentaria del trámite de consulta entre Administraciones Públicas (consulta interadministrativa) estaba vigente al tiempo de la elaboración del Plan Territorial Parcial (PLS), resulta indudable que es de aplicación al caso y que la omisión de la realización de dicho trámite acarrea las consecuencias procedentes.

Ahora bien, eso sentado, lo que tampoco cabe aceptar es que, prevista la consulta como instrumento de colaboración entre Administraciones Públicas como medio para facilitar la concertación en las determinaciones de ordenación incorporadas a un instrumento de planeamiento territorial que inciden en el ámbito de otras Administraciones Públicas, y realizada dicha consulta en los términos contemplados por la normativa autonómica, pueda pretenderse sobre la base expuesta que la Administración autonómica queda exonerada, de este modo, del cumplimiento de la exigencia de recabar los informes previstos por la normativa estatal, tanto en la de carácter general como en las de los distintos sectores que aparezcan concernidos en cada caso.



En otros términos, no cabe prescindir de la emisión de los indicados informes, ni dejar de atenerse a las consecuencias previstas en cada caso si se omite cursar la petición correspondiente, porque la normativa autonómica en ningún caso puede desplazar la efectividad de las prescripciones dispuestas por la normativa establecida por el Estado en el ejercicio de sus propias competencias constitucionalmente reconocidas.

Así, pues, no cabe compartir, por virtud de lo expuesto, la afirmación formulada por la Corporación Insular concernida en el caso en el trámite de oposición de la interposición del recurso de casación ("Las solicitudes de consulta efectuadas a las referidas Administraciones, que constan en el expediente administrativo, tenían por objeto la puesta en conocimiento del Plan a los efectos de su posible afección a las competencias cuyo ejercicio tienen encomendado, de donde se concluye que la consulta tiene un ámbito mayor al del propio informe, sin que por ello resulte necesaria su solicitud o su emisión").

La Comunidad Autónoma también insiste en que se evacuaron los informes porque se realizó la consulta y en este sentido, llega a afirmarse que se cumplió así la previsión general establecida por la Disposición Adicional 2ª.4 de la Ley 13/2003, reguladora del contrato de concesión de obras públicas.

Al margen de lo dicho con anterioridad, esto es, que la normativa, dictada en el ejercicio de las competencias del Estado, no puede quedar desplazada por la autonómica, de acuerdo con el criterio general de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, lo cierto es que además ello no podría ser de otro modo, porque en tal hipótesis también quedarían los informes sustraídos de los efectos que les son propios de acuerdo con su respectiva normativa reguladora, al igual que de las consecuencias vinculadas a su falta de emisión, a su emisión extemporánea o a su emisión irregular. Habría que estar en su lugar a las previsiones concretas con que el legislador autonómico en cada caso regulara el trámite de consulta; y con ocasión de ello podría incluso tratar de suavizarse, incluso, eludirse, el régimen jurídico propio de los informes sectoriales cuyo carácter y efectos sólo a la normativa estatal corresponde establecer.

En el sentido expuesto, por tanto, y aparte de las exigencias singulares previstas en cada caso por la normativa sectorial correspondiente, con carácter general, la petición de informe ha de contener las prescripciones incorporadas a la normativa estatal básica (LRJAP-PAC: artículo 82), que asimismo regula las condiciones de su evacuación (LRJAP- PAC: artículo 83), precepto que igualmente resulta de aplicación y que, en el ámbito de las relaciones interadministrativas, ha de interpretarse de acuerdo con lo prevenido por la tantas veces mencionada Disposición Adicional 2ª.4 de la Ley 13/2003.

Tan evidente es ello que la propia normativa canaria, al regular el trámite de consulta, se cuida asimismo de establecer: "cuando coincida, por determinación de la normativa sectorial, la fase de consulta con una determinada Administración con la petición de informe preceptivo a la misma, la solicitud de este último hará innecesaria la de la consulta" (artículo 33 del Decreto 55/2000). Así, pues, en su caso, es el trámite de consulta el que podría quedar desplazado, y no a la inversa.

c) Por último, y todavía con carácter general, esta Sala tampoco comparte las consecuencias que deduce el Tribunal a quo de la supuesta falta de indefensión de las Administraciones u organismos que debieron informar el Plan, que a su vez se deducen de que habiendo tenido conocimiento del Plan no se opusieron a su aprobación ni lo impugnaron posteriormente.

La Sentencia impugnada contenía la siguiente declaración:

"Cualquier objeción que se pueda realizar a la falta de informes por parte de las administraciones sectoriales implicadas, que - por otra parte- no han impugnado el plan, deberán considerarse como un vicio formal invalidante, en la medida en que tales administraciones demostraran, que su falta de intervención por la vía de informe se debe imputar al Cabildo Insular y a la vez les hubiera podido provocar indefensión, lo que desde luego no nos consta, ya que teniendo todas las administraciones sectoriales, cumplido conocimiento del Plan, no se han opuesto a su aprobación".

Como hemos afirmado en la STS de 18 de enero de 2013, Rec. Cas. num. 6332 / 2009, aunque la jurisprudencia ha dicho en numerosas ocasiones, con carácter general -si bien supeditándose a las circunstancias de cada asunto, conforme al casuismo que es inherente al ejercicio de la función jurisdiccional- que no existe legitimación para denunciar indefensiones ajenas, esa doctrina no viene al caso:

"porque aquí no se trata de denunciar que la Diputación Provincial o el Servicio Territorial de Fomento quedaran indefensos por no pedírselas su preceptivo informe, sino que al no constar que se les hubiera pedido ni constar por ende que se llegaran a emitir, el expediente quedó desprovisto de datos y elementos de juicio necesarios para garantizar la legalidad, acierto y oportunidad (según tradicional expresión de nuestro Derecho Público) de la disposición reglamentaria en trámite de elaboración".

La controversia, pues, no radica en si la falta de emisión de informes ha provocado indefensión a las Administraciones que debían emitirlos ni tampoco deducir que no se produce aquélla por la circunstancia de que no lo han impugnado. La cuestión estriba en que la solicitud de tales informes, cuando la norma rectora del procedimiento prevé su emisión con carácter preceptivo y, además, vinculante, lo hace por razón de su intrínseca y directa relación con el interés general concernido en la actuación administrativa, por lo que los efectos de la falta de solicitud no sólo se producen en la esfera del desconocimiento de competencias interadministrativas, sino primordialmente en la lesión al interés general que ello implica.

Justamente, por la expresada razón, a propósito de las consecuencias de los vicios referidos a la falta de informes en la tramitación de procedimientos de aprobación de instrumentos de ordenación territorial y urbanística, viene al caso lo declarado por esta Sala y Sección en la reciente Sentencia de 18 de enero de 2013, Rec. Cas. num. 6332 / 2009, en la que reiterando lo dicho en la sentencia de 4 de mayo de 2010, Rec. Cas. num. 33/2006, declaramos que

"los vicios procedimentales como los denunciados, en el procedimiento de elaboración de una disposición de carácter general, acarream, de concurrir, la nulidad de pleno derecho del reglamento en cuestión, dada la naturaleza sustancialista que los defectos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales tienen, conforme a lo establecido en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual son nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución y las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior".

B) Aplicando las anteriores consideraciones legales y jurisprudenciales a los diferentes informes, cabe concluir que el Cabildo Insular interesó su solicitud por conducto de la Subdelegación del Gobierno, en dos ocasiones, 1) Documento de Avance y 2) Documento de aprobación inicial; y que tal petición se efectuó en cumplimiento del trámite de consulta previsto en el artículo 11 TRLOTENC. Precepto que lleva por título "cooperación interadministrativa de actuaciones con relevancia territorial" y en cuyo epígrafe 2 previene que "en todos los procedimientos administrativos que tengan por objeto la aprobación, modificación o revisión de alguno de los instrumentos o proyectos a que se refieren las letras a) y b) del número anterior, cuando tengan suficiente grado de desarrollo, debe cumplirse el trámite de consulta a las Administraciones Públicas territoriales afectadas", trámite que a su vez se desarrolla en el artículo 33 del Reglamento de Procedimientos de los Instrumentos de Ordenación del Sistema de Planeamiento de Canarias, aprobado por Decreto 55/2006, de 9 de mayo.

Ahora bien, el cumplimiento de ese trámite resultó insuficiente, primero, y con carácter general, porque, como hemos visto ya, dicho trámite no suplanta ni desplaza las exigencias de los informes preceptivos correspondientes previstos por la normativa estatal, con las consecuencias inherentes a su normativa propia. Pero es que, además, el trámite de consulta no incluyó todas las Administraciones a las que debía recabar informe ni eximía de la petición de informe en fase posterior y previa a la aprobación definitiva.

c) Entre los informes que también procedía recabar en fase posterior y previa a la aprobación definitiva, es de señalar, ya por último, que tampoco se han solicitado los informes previstos en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

En los artículos 112.a) y 117 de la Ley de Costas se precisa que corresponde a la Administración del Estado emitir informe, con carácter preceptivo y vinculante, en los planes y normas de ordenación territorial o urbanística y su modificación o revisión, en cuanto al cumplimiento de esta Ley y de las normas que se dicten para su desarrollo y aplicación, según el artículo 112 a); y el artículo 117.1 requiere que, en cualquier planeamiento urbanístico que ordene el litoral, el órgano competente para su aprobación inicial, deberá enviar, con anterioridad a dicha aprobación, el contenido del proyecto correspondiente a la Administración del Estado para que ésta emita, en el plazo de un mes, informe comprensivo de las sugerencias y observaciones que estime más convenientes, y en el apartado segundo del mismo precepto se establece que, concluida la tramitación del plan o normas de que se trate e inmediatamente antes de su aprobación definitiva, la Administración competente dará traslado a la del Estado del contenido de aquél para que en el plazo de dos meses se pronuncie sobre el mismo y, en el caso de que el informe no fuese favorable en aspectos de su competencia, se abrirá un periodo de consultas, a fin de llegar a un acuerdo, para en el apartado tercero del propio precepto comentado disponer que el cumplimiento de los trámites, a que se refiere el apartado anterior, interrumpirá el cómputo de los plazos que para la aprobación de los planes de ordenación se establecen en la legislación urbanística.

Estos trámites, impuestos por un precepto estatal, no fueron cumplidos en su totalidad en la tramitación del Plan, pues si bien consta que se remitió el Avance y el documento de planeamiento inicialmente aprobado, no se solicitó el informe respecto del documento provisionalmente aprobado y previo a la aprobación definitiva, a pesar de que, como hemos señalado anteriormente, la Dirección General de Costas emitió informe respecto del Avance del



Plan y en él advirtió, como cuestión formal, que el Plan debería de nuevo remitirse al servicio de Costas, previamente a su aprobación definitiva, a efectos de la emisión del informe previsto en los artículos 112. a) y 117 de la Ley de Costas."

De lo expuesto se deduce la procedencia de estimar el recurso interpuesto, con el alcance que contiene la sentencia que acabamos de transcribir>>.

Noveno.

De acuerdo con todo lo expuesto y rechazando la interpretación que mantiene la parte recurrente, consideramos que procede declarar como doctrina jurisprudencial que, atendidas las circunstancias del caso, podía apreciar la Sala de instancia como causa de nulidad: el incumplimiento de los artículos 112.a) y 117 de la Ley 22/1988 de Costas, en relación con la exigibilidad del informe preceptivo y vinculante de la Administración del Estado respecto de la aprobación de los planes y normas de ordenación territorial o urbanística y su modificación o revisión.

Décimo.

La interpretación que se acaba de establecer conduce a la desestimación de las pretensiones que la parte deduce y precisa en el escrito de interposición del recurso, con apoyo en la interpretación defendida por la misma y que se ha rechazado.

No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 de la Ley jurisdiccional, cada parte abonara las causadas a su instancia y las comunes por mitad

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico noveno:

Desestimar el recurso de casación nº 2621/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha trece de diciembre de dos mil dieciséis, dictada por la Sección segunda del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el recurso nº 217/2013, sostenido contra el Decreto 90/2012, de 22 de noviembre, por el que se aprueba el Plan de modernización, mejora e incremento de la competitividad del sector turístico de San Bartolomé de Tirajana, "Maspalomas Costa Canaria", y el PMMI aprobado por el mismo, que queda firme; con determinación sobre costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes interesadas e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez. Octavio Juan Herrero Pina, Juan Carlos Trillo Alonso,
Wenceslao Francisco Olea Godoy, Cesar Tolosa Tribiño.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, D. Cesar Tolosa Tribiño, estando la Sala reunida en audiencia pública; Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.